



Capítulo 2

JUSTICIA INTERCULTURAL Y BIENESTAR EMOCIONAL

Restableciendo vínculos

Juan Ansion
Antonio Peña Jumpa
Miryam Rivera Holguín
Ana María Villacorta Pino

Justicia intercultural y bienestar emocional
Restableciendo vínculos

Juan Ansion, Antonio Peña Jumpa, Miryam Rivera Holguín,
Ana María Villacorta Pino

© Juan Ansion, Antonio Peña Jumpa, Miryam Rivera Holguín,
Ana María Villacorta Pino

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017
Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú
feditor@pucp.edu.pe
www.fondoeditorial.pucp.edu.pe

Diseño, diagramación, corrección de estilo
y cuidado de la edición: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: noviembre de 2017

Tiraje: 500 ejemplares

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio,
total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2017-15043

ISBN: 978-612-317-304-3

Registro del Proyecto Editorial: 31501361701188

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

CAPÍTULO 2.

DESDE LA TRADICIÓN OCCIDENTAL, EL RETO DE ABRIRSE A UNA JUSTICIA INTERCULTURAL

Juan Ansion

Leoncia Dania Pariona Tarqui, hoy abogada titulada, nos acompañó como estudiante de derecho de la UNSCH desde nuestros primeros trabajos con el programa Hatun Ñan y, posteriormente, coordinó el trabajo de talleres y de entrevistas en Ayacucho. En el capítulo 1, ella nos presenta una aguda visión y reflexión sobre la enseñanza y la práctica del derecho en su región. Quisimos abrir el libro con ella porque su presentación, a la vez profunda y testimonial, plantea bien las limitaciones de una manera de concebir el derecho que aleja a la universidad y sus estudiantes de la realidad social y cultural de la región¹. Al rechazar un desarraigo de su propia realidad, ella representa a los muchos estudiantes originarios del mundo rural y quechuahablante deseosos de articular los conocimientos aprendidos en la universidad con su propia tradición cultural.

Desde este primer acercamiento, buscamos motivar un diálogo que supere la idea de que la justicia andina es incompatible con la justicia formal, y encuentre, al contrario, en qué coinciden y qué pueden aprender una de otra, para lo cual hace falta examinar críticamente las concepciones

¹ Demás está decir que su juicio crítico no descalifica a la personas ni se extiende del mismo modo a todos los docentes. Lo consideramos, eso sí, una invitación sería para todos a profundizar acerca de su concepción del derecho y de la manera en que debería desarrollarse en nuestras universidades.

y prácticas que tienden a encerrar al derecho formal actual en marcos demasiado estrechos y particulares.

La necesidad de ese diálogo nos plantea, en ese sentido, el reto de la construcción de una justicia intercultural que, para plasmarse, requiere mucha investigación de campo sobre las múltiples maneras cómo la gente concibe y ejerce la justicia en sus localidades. Y, simultáneamente, requiere refrescar nuestra mirada sobre el derecho y la justicia en la tradición académica occidental, sea desde la filosofía, las ciencias sociales o el propio derecho, para de esa manera intentar encontrar las bases comunes de construcción de vías más sólidas, racionales y, por ello, más humanas de instaurar la justicia. En el presente capítulo se buscará modestamente señalar algunas pistas para alentar esta necesaria búsqueda teórica que permita el encuentro de puntos en común entre la concepción popular de la justicia en los Andes y la reflexión del más alto nivel en la academia actual.

Como se advierte también en la introducción, es posible que, para algunos lectores no familiarizados con la temática, este capítulo sea de mayor provecho luego de la lectura de los capítulos siguientes. Dependiendo del interés en el debate teórico —sea desde el derecho, la filosofía o las ciencias sociales— este capítulo puede también ser un punto de partida para estudiantes y docentes en la profundización de la temática, con la lectura de los autores mencionados y de otros afines a la problemática. En cualquier caso, lo más recomendable es abordar este capítulo con lápiz en mano.

1. LAS BASES PARA EL DEBATE

1.1. Construir una modernidad diferente

La modernidad del siglo XXI asume la crítica de la versión primera de una modernidad que confundió lo universal con lo uniforme. Tanto en el discurso filosófico como en el análisis social actual, e incluso en el lenguaje común, ha ido ganando fuerza la idea de la riqueza de la diversidad en la

naturaleza así como en las relaciones humanas. La fuerza de la perspectiva uniformizante continúa siendo, sin embargo, muy grande, de modo que, al lado de un discurso que alaba la diversidad, lo más común sigue siendo el encontrar prácticas que tiendan a imponer un solo modelo, una sola manera de pensar y de hacer las cosas.

En un país tan diverso como el Perú tenemos el reto de reivindicar la diversidad no solo como discurso que marque las diferentes afirmaciones identitarias sino también como una palanca de desarrollo capaz de aprovechar la diversidad de soluciones y recursos culturales creados a lo largo de la historia en respuesta a retos también muy diversos.

En medio de nuestras muchas desventajas con respecto a los países del Norte, tenemos algunas ventajas. Observamos los límites de un modelo de desarrollo que dejó de lado muchas expresiones culturales antiguas, que eran y siguen siendo pistas que no han sido exploradas del todo, y siguen ofreciendo un abanico de posibilidades para enfrentar retos históricos en las actuales circunstancias de un mundo globalizado que se enfrenta a muchas dificultades. En los inicios de la modernidad, se optó por las soluciones que parecían las únicas viables para alcanzar el anhelado «progreso» sin advertir que de ese modo se descartaban otras posibilidades intuitivas y trabajadas por los pueblos para resolver sus problemas. En los momentos actuales están más claros los límites del desarrollo así emprendido, que no logra generar un mundo de paz y justicia, y está poniendo en peligro la propia supervivencia de la humanidad y del planeta. Existen por ello condiciones para volver a explorar otras pistas posibles o complementarias, muchas de ellas provenientes de nuestras antiguas culturas y que se encuentran desperdigadas en todo el mundo. Desde el Perú, nos corresponde examinar en especial aquellas trabajadas por la gente de los Andes y de la Amazonía.

Las personas y grupos humanos que se alimentan de sus culturas originarias y las siguen transformando nos pueden aportar mucho conocimiento sobre formas diferentes de hacer las cosas, pues están aún cerca de pistas de conocimiento que fueron dejadas de lado por la corriente principal de pensamiento en el mundo académico y profesional

y que vuelven ahora a atraer la atención ante las dificultades generadas por las maneras actuales de hacer las cosas. En otro trabajo (Ansion & Villacorta, 2014) hemos llamado la atención en particular sobre los conocimientos andinos en agricultura y salud. En el libro actual nos interesa el tema de la justicia andina comunal y de cómo es tratada en una universidad pública de la sierra del Perú.

El enfoque intercultural busca el diálogo de conocimientos. Esto empieza por el reconocimiento de que el conocimiento no es propio solamente de la comunidad académica legítimamente reconocida, sino que también está presente en las prácticas populares, herederas de antiguas tradiciones a la vez que constantemente en la búsqueda de la resolución de problemas concretos. Al tomarse en serio estos conocimientos, hace falta asumir que no se encuentran en una isla, sino que, por el contrario, han incorporado muchas influencias externas, incluyendo las del mundo hegemónico, aunque mantengan importantes particularidades propias que merecen la atención. No buscamos la legitimación de estos conocimientos para ponerlos en un museo como meros objetos de contemplación, sino invitamos a entablar el diálogo con ellos para ver en qué pueden enriquecer la mirada general sobre los temas tratados. En el caso de la justicia, es muy importante lograr el reconocimiento por el Estado y la sociedad de prácticas andinas de justicia que sirven para poblaciones específicas, pero esto no es suficiente. Debería ser un paso para la incorporación de principios y de prácticas que permitan mejorar el sistema de justicia en general. Es el equivalente de lo que sería, por ejemplo, en el tema de la salud, la incorporación del parto vertical —aprendido de antiguas prácticas andinas y amazónicas— en hospitales y clínicas urbanas.

Así, la justicia intercultural es parte de una propuesta de pluralismo jurídico o de interlegalidad, y como tal pone el énfasis en el mutuo aprendizaje entre los modos diferentes de concebir y practicar la justicia. Para avanzar en el debate, y antes de presentar los resultados de nuestra investigación, es útil revisar someramente cómo se concibe la justicia en la filosofía y el derecho occidentales para, cotejando con lo que pudimos

averiguar sobre las maneras andinas de practicar la justicia, avizorar pistas para el diálogo entre la manera hegemónica de entender la justicia y las concepciones y prácticas presentes aún en los pueblos indígenas del mundo y, en nuestro caso, en la sociedad andina.

Esta aproximación no pretende, desde luego, ser exhaustiva y constituye más bien una invitación al desarrollo de un programa de investigación en varias especialidades —filosofía, derecho, historia, ciencias sociales, psicología, etcétera— para profundizar en la pregunta acerca de los aspectos de la tradición occidental sobre la justicia que bloquean el diálogo con la tradición andina así como aquellos que, en cambio, podrían abrirse con facilidad a ella.

1.2. El punto de partida: la justicia para Aristóteles

Empecemos con Aristóteles quien sigue siendo la base de cualquier debate sobre la justicia. Nos limitaremos aquí al libro V de su *Ética a Nicómaco*, en el que la justicia se entiende como «la disposición en virtud de la cual los hombres practican lo que es justo, obran justamente y quieren lo justo» (2002, p. 70, 1129a 6-9). De plano, la justicia se presenta como un tema ético, pues es la virtud más grande dentro de la *polis*, la ciudad.

Carnes resume y explicita bien el pensamiento de Aristóteles sobre ese punto del siguiente modo:

Si puede decirse que la grandeza del alma constituye la cima de la virtud moral desde el punto de vista del individuo, la justicia constituye la cima de la virtud moral desde el punto de vista de la ciudad. En su sentido más general, la justicia es lo que produce y lo que conserva la felicidad para la comunidad política y por ello es virtualmente idéntica al respeto a la ley, ya que la ley tiende a asegurar el bien común de la ciudad haciendo pronunciamientos con respeto a cada esfera de la vida humana. Porque —o en la medida que— las leyes ordenan la actuación de todas las virtudes, la justicia es la virtud completa o perfecta, en la medida en que la virtud se ejerce en relación con otros hombres (Carnes, 1993, p. 131).

Así, lo justo es lo legal. Este es un primer sentido del término, el sentido general. Aristóteles encuentra un segundo sentido, el particular, según el cual lo justo es lo igual —o lo equitativo según la traducción—. En ese sentido, la justicia se refiere a «la disposición de dar o tomar solo la parte equitativa o igual (*ison*) de las cosas buenas» (Carnes, 1993, p. 131).

Estos dos sentidos van juntos, pues, en cualquiera de los dos, «parece que es injusto el transgresor de la ley, y el codicioso, y el que no es equitativo; luego es evidente que será justo el que se conforma a la ley y el equitativo. Por consiguiente, lo justo es lo legal y lo equitativo, y lo injusto lo ilegal y lo no equitativo» (2002, p. 71; 1129a 31-34-1129b 1).

Esta identidad entre ley y justicia se debe a que la ley apunta a producir y preservar la felicidad en la comunidad política, pues «la leyes se refieren a todas las cosas, proponiéndose lo que conviene en común a todos, o a los mejores, o a los que están en el poder, o alguna cosa semejante» (2002, p. 71; 1129b 14-19). Así, de la ley nace la justicia porque «la ley manda vivir de acuerdo con todas las virtudes y prohíbe que se viva en conformidad con todos los vicios» (2002, p. 73; 1130b 22-27).

Sin embargo, la ley no es lo mismo que la justicia, es más bien el instrumento más eficaz para lograr lo equitativo que, si bien tiende a confundirse con lo legal, no siempre se logra cuando se produce una aplicación demasiado estricta de la ley. Así, Aristóteles advierte un problema posible al actuar el juez de acuerdo a ley. En efecto, la ley, por su carácter general, responde al sentido universal de la justicia, esto es, al hecho de que se aplica a todos por igual. Sin embargo, el juez tiene que pronunciarse buscando la equidad en cada caso particular. Lo justo de acuerdo a ley y lo equitativo son lo mismo, pero el juez encuentra circunstancias que la ley no ha previsto y en esos casos debe prevalecer lo equitativo que, si bien no es mejor que la justicia absoluta, como justicia universal, sí es mejor que el error producido por el carácter absoluto de la ley. En los casos, en que «algo queda fuera de la formulación universal, entonces está bien, allí donde no alcanza el legislador y yerra al simplificar,

corregir la omisión, aquello que el legislador mismo hubiera hecho constar en la ley si hubiera sabido» (2002, p. 87; 1137b 20-24).

De esa manera, queda establecido quién es el juez equitativo. Es alguien que respeta la ley en su carácter universal, pero que, a la vez «no exige una justicia minuciosa en el mal sentido, sino que sabe ceder aun cuando tiene la ley de su parte.» (2002, p. 87; 1137b 35-1138a 1). Así, queda en manos del juez discernir lo mejor mirando la ley, pero no aplicándola de manera automática, sino atendiendo a lo que es equitativo en el caso particular. Una expresión como «la ley es la ley» —con la que durante el proceso electoral peruano reciente se justificó la exclusión de dos candidatos importantes— no toma en cuenta esa clarísima advertencia de Aristóteles y responde a una concepción del derecho que se olvidó que la ley no es el objetivo del derecho, sino es el medio para lograr el verdadero objetivo que es la justicia, esto es el logro de la equidad.

Ahora bien, ¿qué entiende Aristóteles cuando habla de equidad, cuando dice que lo justo es lo igual? Para precisar esto, recurre a su conocida referencia al uso del término medio como lo deseable. Lo justo, como lo igual, es entonces el término medio entre dos extremos de lo desigual. Y esto debe entenderse en términos matemáticos. Lo desigual es cuando una parte tiene menos o tiene más de lo que le corresponde. Lo igual, o equitativo, es cuando tiene lo que le corresponde. Esta es la justicia distributiva, que corresponde a la distribución de los bienes comunes tomando en cuenta proporcionalmente las contribuciones aportadas o los méritos de cada cual. Sin embargo, para Aristóteles la justicia distributiva no da lo mismo a cada cual, porque no todos aportan lo mismo a la sociedad y por ello, esta justicia distribuye considerando la situación social, económica, de status, u otra de las personas.

Aristóteles da así inicio a los debates sobre justicia distributiva. Veremos que John Rawls acepta en ese sentido la desigualdad aunque considera que esta solo es justa si le da mayores ventajas a quienes están en las peores condiciones.

A diferencia de la justicia distributiva, la justicia correctiva busca dar un trato igual a cada cual dado que se refiere a los modos cómo son tratadas las personas. Aquí, la justicia se fija en la especie de daño provocado y mira como iguales al que comete la injusticia y al que la sufre, para buscar «igualarlos con el castigo quitando del lado de la ganancia [...]; cuando esa clase de daño se mide, decimos que uno sale ganando y otro perdiendo» (2012, p. 76; 1132a 10-14).

El juez restablece la igualdad y es como si, de una línea cortada en partes desiguales, quitara a la mayor el trozo en que excede a la mitad y lo añadiera al segmento menor. Cuando el todo se divide entre dos, se dice que cada uno tiene lo suyo cuando han recibido partes iguales, y lo igual es el término medio entre lo mayor y lo menor según la proporción aritmética (2012, p. 76; 1132a 25-30).

Tomemos nota de paso que, en quechua, el término *kuskanchay*, que es uno de los términos utilizados para hablar de justicia o de juzgar, también se traduce como emparejar lo desigual, igualar, tratar del mismo modo (véase Glosario en Anexo 1). Esta asimilación entre lo justo y lo igual parece original del quechua, pues ya aparece en el diccionario de González Holguín —*cuzca cachani* es emparejar lo desigual o allanar, *huachacta camacta cuzcachani* es juzgar o hacer justicia—. Este sería un punto común entre la tradición andina y la occidental.

Siguiendo con Aristóteles, la justicia conmutativa, por su parte, se nutre del principio de la reciprocidad en el intercambio de bienes. El intercambio supone la evaluación de la relación entre el valor de los bienes, que se da mediante la moneda, aunque también se produce ya en el trueque. La moneda sirve convencionalmente de unidad para comparar los bienes y actuar de manera justa sobre esa base.

Anotemos que el término utilizado por Aristóteles para designar la reciprocidad (*antipeponthos*) se traduce a veces como *talión*, que se refiere al devolver el mal, al «ojo por ojo, diente por diente», lo cual conduce a una interpretación más estrecha del término de la que parece estar en el texto

de Aristóteles quien, al tocar el tema, tomó distancia de los pitagóricos que «definían simplemente la justicia como reciprocidad (*antipeponthos*)» y la entendían en el sentido de que le culpable sufriera lo mismo de lo que hizo. «Pero la reciprocidad no se conforma ni a la justicia distributiva ni a la justicia correctiva» (2012, p. 77; 1132b 22-25).

«Por ejemplo, si uno que ocupa un puesto de autoridad golpea a otro, no debe ser a su vez golpeado por este, pero si uno golpea a una autoridad, no solo debe ser golpeado, sino sufrir además un castigo. Además, hay mucha diferencia aquí entre lo voluntario y lo involuntario» (2012, p. 77; 1132b 28-31). Aristóteles prefiere por ello hablar de reciprocidad proporcional y no igual, que consiste en devolver proporcionalmente lo que se recibe, lo cual es necesario para mantener a la ciudad unida. Insiste aquí en la reciprocidad entendida como gratitud hacia quienes han hecho un bien, aunque reconoce que los hombres también buscan devolver el mal por el mal, lo que sería la ley del talión. Se entiende de la argumentación que hay que ser más agradecido hacia la autoridad que hacia las personas comunes porque se supone que dan más a la ciudad. Con esa gratitud, se devuelve el bien por el bien, se responde con gratitud a quienes hacen posible el intercambio entre los miembros de la ciudad «y es el intercambio lo que los mantiene unidos» (2012, p. 77; 1133a 2). Esa unidad lograda permite la felicidad en la comunidad política.

Se puede así desprender de Aristóteles que una visión estrecha de la reciprocidad, entendida solo como ley del talión, reduce la relación entre agraviados y agraviantes a una simple relación de venganza y pierde de vista lo central que es el bienestar de la comunidad en su conjunto. La importancia en la argumentación de Aristóteles de incorporar a la comunidad en el proceso del establecimiento de la justicia, vuelve a ser levantada actualmente por la corriente de la justicia restaurativa que se viene desarrollando dentro del derecho moderno. Como lo veremos a lo largo de este libro, la justicia andina va en un sentido similar al buscar restablecer vínculos entre los miembros de la comunidad.

Como lo mostró Michel Foucault (1976), los sistemas occidentales de justicia no advirtieron esta crítica de Aristóteles a los pitagóricos y asumieron la justicia correctiva sobre todo en su sentido punitivo de encausamiento de la venganza pública, en un sentido cercano a la ley del talión. Desde la venganza expresada en los suplicios públicos, nos dice Foucault, se pasó luego, en el Estado moderno, a sistemas carcelarios metódicamente organizados. Más allá de las grandes diferencias entre ambas formas de reprimir la delincuencia, estamos en ambos casos en una lógica de castigo que busca responder al daño hecho por un daño similar o proporcional infligido al delincuente. Sin embargo, si consideramos que la justicia, en la línea de Aristóteles, está al servicio de la ciudad y del bien común, aparece claramente una tensión entre los anhelos particulares de venganza y la necesidad de la justicia de colocarse por encima de estos para servir a la comunidad política. Esta tensión se manifiesta en los sistemas carcelarios que castigan en una lógica propia de la ley del talión y pretenden simultáneamente lograr la reinserción social de los presos aunque generalmente con poco éxito.

Puede ser muy útil mirar hacia las prácticas de la justicia en las comunidades andinas para encontrar modos diferentes al suplicio o la cárcel para establecer una justicia correctiva y permitir la reinserción social y el restablecimiento de los vínculos sociales rotos, algo parecido a lo que encontramos en los esfuerzos actuales de la justicia restaurativa tal como lo veremos adelante.

Así, la justicia es la virtud más alta desde el punto de vista de la ciudad, es la virtud perfecta porque se ejerce en relación a otros. Y, como tal, busca dar a cada cual los bienes que le corresponden. Recordemos, además, que para Aristóteles existen tres clases de bienes, «los llamados exteriores, los del alma y los del cuerpo» y entre ellos «los del alma son los primarios y más propiamente bienes, y las acciones y actividades anímicas las referimos al alma» (2002, p. 10; 1098b 13-17). Si aplicamos esta distinción al ejercicio de la justicia, como la virtud máxima, vemos que la justicia trata en última instancia el bienestar del alma, algo que nosotros llamamos en

este trabajo el bienestar emocional. Al acercarnos a las prácticas andinas de justicia encontramos una visión integral de la justicia que muy bien podría incorporar esa antigua idea de Aristóteles.

2. LA RUPTURA MODERNA: INTERESES Y RACIONALIDAD

El pensamiento moderno rompe muchas ideas tanto griegas como cristianas que habían constituido la base de la cultura política medieval. En particular desecha la idea central para Aristóteles de considerar la justicia como la mayor de las virtudes porque está orientada a producir el bien a favor de otros en la ciudad. Desde Maquiavelo, en cambio, la política no se mide en función del obrar bien o mal para los gobernados en la ciudad, sino en función del arte de adquirir poder, de mantenerse en él, de expandir la propia esfera de influencia. Por ello, según Maquiavelo, el príncipe —el político, diríamos hoy— «a menudo, para conservarse en el poder, se ve arrastrado a obrar contra la fe, la caridad, la humanidad y la religión [...] Es preciso, pues, que [...] no se aparte del bien, mientras pueda, pero que, en caso de necesidad, no titubee en entrar en el mal». (Maquiavelo, 1941, p. 84). El bien común está presente, pero no es el norte de la acción, se toma en cuenta en tanto sirva a los intereses particulares de los individuos en pugna. Y para triunfar en la lucha hace falta desarrollar estrategias que, como lo planteará Max Weber, utilicen los medios adecuados para conseguir los fines perseguidos. Es lo que Habermas llamará la razón instrumental. En esa perspectiva, la dimensión moral de la persecución del bien común termina subordinada a los intereses en pugna. Y la búsqueda de la justicia tiende a reducirse en la práctica al establecimiento de reglas para las luchas de interés.

2.1. La perspectiva contractualista: el acuerdo entre individuos como base del orden social

Axel Honneth resume la ruptura filosófica de Maquiavelo en la idea de que «la acción social reside en una lucha incesante de los sujetos por la

conservación de la identidad física» (Honneth, 1997, p. 17), idea que, 120 años después madurarán en Thomas Hobbes en la forma de una hipótesis científica, dando lugar a la noción de contrato social de donde nace el Estado mismo.

Dícese que un *Estado* ha sido *instituido* cuando una multitud de hombres convienen y pactan, *cada uno con cada uno*, que a un cierto *hombre o asamblea de hombres* se le otorgará, por mayoría, *el derecho de representar* a la persona de todos [...] (1983, p. 181).

En eso consiste el contrato o pacto social. Para Hobbes, el contrato social supone abdicar de la libertad para garantizar la seguridad. Queda claro que el pacto es entre las personas, «cada uno con cada uno». El contrato social no es, pues, un contrato con el rey ni tampoco un contrato entre gremios o entre grupos familiares o étnicos. La teoría del contrato social —al igual que la teoría económica moderna— supone que el individuo es el elemento de base de la sociedad.

John Locke discrepa de Hobbes al rechazar el carácter autocrático del soberano y considerar el poder legislativo como el poder supremo de la república, pero su concepto del contrato social es similar, se trata de un contrato entre individuos: «siempre que cierta cantidad de hombres se unen en una sociedad, renunciando cada uno de ellos al poder ejecutivo que les otorga la ley natural, en favor de la comunidad, allí y solo allí habrá una *sociedad política o civil*» (1997, p. 266).

Lo mismo plantea Baruch Spinoza:

[...] para gozar de una vida dichosa y llena de tranquilidad, los hombres han debido entenderse mutuamente y hacer por ejercitar comunalmente este derecho sobre todas las cosas que cada uno recibió de la naturaleza: han debido renunciar a seguir la violencia de sus apetitos individuales, y someterse a la voluntad y al poder de todos los hombres reunidos (1980, p. 166).

A diferencia de Hobbes, Spinoza no piensa que el resultado del pacto social sea el canje de la libertad por seguridad y protección, sino todo lo

contrario, para él, en el Estado el ciudadano es más libre al estar ahora bajo el reino de la razón y poder actuar libremente al haberse liberado del temor a la agresión constante de los demás. «Así, la república más libre es aquella cuyas leyes se fundan en la sana razón, porque cada cual puede en ella ser libre, es decir, seguir en su conducta las leyes de la equidad» (1980, p. 169).

Jean-Jacques Rousseau, en el siglo XVIII, populariza estas ideas con su propia versión del contrato social. Señala que el problema fundamental es «hallar una forma de asociación que defienda y proteja de toda la fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y en virtud de la cual, al unirse cada uno a todos, no obedezca más que a sí mismo y quede tan libre como antes» (1985, p. 61).

Immanuel Kant continúa dentro de esa tradición. Hablando del principio universal del derecho, Kant define como justa «toda acción que por sí, o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales» (1943, p. 47).

Y añade «Si, pues, mi acción, o en general mi estado, puede subsistir con la libertad de los demás, según una ley general, me hace una injusticia el que me perturba en este estado, porque el impedimento (la oposición) que me suscita no puede subsistir con la libertad de todos según leyes generales» (1943, p. 47).

Por ello, según Kant, es justo resistir a toda acción que, haciendo uso de la libertad, constituya un obstáculo a la libertad de otro, por lo que «el derecho es inseparable, según el principio de contradicción, de la facultad de obligar al que se opone a su libre ejercicio» (1943, p. 48).

En la línea de los contractualistas clásicos, Kant afirma:

Por consiguiente, lo primero que debe decretarse, si el hombre no quiere renunciar a todas las nociones de derecho, es este principio: «Es menester salir del estado natural, en el que cada cual obra a su antojo y convenir con todos los demás (cuyo comercio es inevitable) en someterse a una limitación exterior, públicamente acordada, y por

consiguiente entrar en un estado en que todo lo que debe reconocerse como lo Suyo de cada cual es determinado *por la ley* y atribuido a cada uno por un *poder* suficiente, que no es el del individuo, sino un poder exterior. En otros términos, es menester ante todo entrar en un estado civil» (1943, p. 146-147).

Siguiendo la tradición filosófica, él parte de los individuos. Entre los individuos, lo justo equivale a la aplicación del derecho de manera matemática, en la línea de Aristóteles:

El derecho (*rectum*), como lo *directo*, se opone, de un lado a lo *curvo*, de otro a lo *oblicuo*. En el primer caso, es la *cualidad esencial* de una línea, en términos que entre dos *puntos* dados no puede haber más que una *sola* de esta especie. Pero en el segundo caso, el derecho resulta de la *posición* de dos *líneas* que se cortan o se tocan en un punto, y de las cuales *solamente una* puede ser perpendicular, no inclinándose más a un lado que a otro y formando dos ángulos iguales.

Según esta analogía, el derecho determina a cada uno lo *suyo* (con una precisión matemática); lo cual no puede esperarse de la *moral*, que tiene que prestarse a una cierta latitud para las excepciones (Kant, 1943, p. 50; cursivas mías).

El Poder Judicial, diferenciado y separado de los otros poderes del Estado es, entonces, quien establece el «reconocimiento de lo Mío de cada cual según la ley» en la persona del juez (Kant, 1943, p. 148).

Así, el derecho, como se dice habitualmente, hace justicia cuando le da a cada cual lo que le corresponde. Y esto se hace de manera racional, con un razonamiento parecido al razonamiento matemático.

En resumen, la teoría del contrato social consagra la manera moderna de pensar la sociedad y el poder y lo hace sobre la base de dos supuestos teóricos centrales: la distinción entre el estado natural y el estado social y la idea de que la comunidad política nace del pacto o contrato entre individuos. Al colocar a los individuos como punto de partida, el pensamiento moderno los convierte en sujetos libres dueños de su destino, sujetos y objetos de la justicia. Ello constituye una fuerza emancipadora

de enorme envergadura a la vez que genera el nuevo problema de cómo los individuos se relacionan con la *polis*, la sociedad y el Estado que, en el pensamiento de Aristóteles eran el gran referente de la justicia.

2.2. La acción racional según Max Weber

Max Weber, uno de los fundadores de las ciencias sociales, es uno de los autores que terminan de asentar las bases de la teoría moderna del poder en la línea directa de Maquiavelo. Sus conceptos de poder y de dominación se construyen sobre la base del concepto de lucha. En la lucha, los actores sociales buscan cada uno imponer al otro su propia voluntad. Cuando la lucha se vuelve desigual y hace prever cuál es el ganador, se habla de una relación de poder, pues en ella una de las partes tiene claras ventajas sobre la otra o las otras, aunque ninguna de las partes deje de tener recursos frente a la otra.

Esta lucha por el poder es básicamente una lucha de intereses —aunque estos no sean todos de carácter económicos— y la acción más exitosa es aquella que utiliza los medios más adecuados para lograr los fines perseguidos. Estas «acciones racionales con arreglo a fines» caracterizan según Max Weber las estrategias adoptadas por el capitalismo tal como se desarrolló en el mundo occidental. Desde esta manera de ver, se puede estudiar todas las relaciones sociales evaluando su distancia con respecto al modelo de la acción social más racional, que es también la que no se dejar afectar en su búsqueda de eficacia por los valores morales ni por los afectos, y es capaz de dejar de lado los hábitos arraigados que sean inconvenientes en función de los fines buscados. La acción más racional para Weber es entonces la que actúa utilizando los recursos necesarios para lograr los fines buscados, los mismos que también se eligen en función a los intereses perseguidos.

Este tipo de acciones son las que prevalecen en las relaciones económicas de la producción capitalista y del Estado moderno. Y existe un tipo de dominación cuya legitimidad es de carácter racional, es la dominación que busca su legitimidad en la ley. El derecho es así, para

Weber, una de las grandes herramientas de esta racionalidad propia de la sociedad moderna. Y el logro de la racionalidad en la acción pasa entonces por la formalidad de la ley. En la sociedad moderna, la racionalidad formal de la ley permite organizar la vida social y prever las acciones de unos y otros. Aunque nos pueda parecer extraño en la actualidad, para Weber, el tipo de organización que mejor corresponde a esta racionalidad es la burocracia (sea esta estatal o empresarial). Esto es así porque la burocracia se construye sobre la base de reglas impersonales que permiten la mayor previsión posible sobre lo que va a suceder en la organización. Son reglas escritas abstractas, de carácter general, que rigen procedimientos y selección de personal de manera a lograr que las personas se rijan por objetivos precisos. Son reglas también que definen un sistema jerárquico que implica funciones claras de subordinación y controles².

La idea de acción racional orientada a fines, que constituye la base de la teoría weberiana de la acción, parece originarse en el derecho, que es la disciplina primera en la que se formó Max Weber. Características del derecho moderno, como su carácter impersonal y abstracto o la previsibilidad de las consecuencias del comportamiento humano que no respeta las normas, son también las características que definen la acción típicamente racional. Así, la racionalidad normativa del derecho —vinculada a su vez con la racionalidad de la empresa moderna capitalista— sirve a Max Weber para construir la noción de racionalidad de la acción humana en general. Este punto de vista trae, sin embargo, muchos problemas como lo mostraron muchos autores entre los cuales destacaremos a tres.

En un acucioso artículo sobre el tema de la racionalidad en Weber aplicada al sistema económico como tal, Anton Bühler (1977) muestra que el autor creía que la racionalidad formal y la racionalidad material coincidían en un grado relativamente alto. Quiere decir que la prevalencia de las acciones regidas por normas formales conduciría a logros reales, a

² Sobre este punto, véase por ejemplo un buen resumen en Crozier (1969, p. 58, n. 66).

lo que hoy llamaríamos desarrollo económico. Bühler demuestra que el propio Weber es consciente que esto no se cumple en el desarrollo del capitalismo. Los defensores de la prevalencia absoluta de la formalidad en el derecho —que siguen la llamada corriente positivista en esa disciplina— están convencidos de que de esa forma se logrará la justicia, según el principio de que «la ley es igual para todos». A diferencia de esa postura, si se reconoce que la aplicación formal, literal, sin mirar el contexto, sin mirar lo que motivó la ley, puede llevar a un resultado opuesto a la intención de la ley, es necesario mantener la justicia como meta final de la ley que es el instrumento y no el fin en sí mismo. Entre el concepto construido mentalmente para el análisis de la realidad (el tipo ideal) y el concepto normativo, vemos entonces una relación estrecha. Para Weber, la acción típicamente racional es la más eficaz y conduce a la meta perseguida del mismo modo como la norma del derecho formal permite el logro material que busca la ley. Para sus críticos, sin embargo, la racionalidad formal de la acción no garantiza la consecución del logro, del mismo modo como la norma del derecho formal puede, en ciertas circunstancias fracasar en el logro de la justicia.

Los trabajos de Michel Crozier sobre las organizaciones conducen a conclusiones críticas similares. En *El fenómeno burocrático*, Crozier discute con Weber a partir del estudio de dos importantes empresas en Francia. La realidad social de una empresa es mucho más compleja de lo que puede preverse en un conjunto de normas, por más racionalmente pensadas y sofisticadas que estas sean. Los conflictos y problemas que aparecen en una organización a menudo tienen que ver con relaciones de poder generadas fuera de la organización o producto de ella misma. La racionalidad es real, pero siempre será limitada.

Crozier muestra que la racionalidad en la que piensa Weber al construir su tipo ideal no es tal, pues conlleva un círculo vicioso que impide a la organización burocrática corregirse en función de sus errores.

Los modelos de «actividad burocrática» a los que obedece [una empresa de ese tipo], como ser la impersonalidad de las reglamentaciones y la centralización de las resoluciones, están de tal modo estabilizados que se convierten en parte integrante de su equilibrio interno, y cuando una regla no permite efectuar las actividades prescritas de manera adecuada, la presión que nace de una situación así disfuncional no concluye en el abandono de tal regla, sino por el contrario en su ampliación y fortalecimiento (1969, pp. 70-71).

Una tercera entrada crítica, entre muchas otras posibles, es la de Jürgen Habermas en su Teoría de la acción comunicativa. Habermas muestra que la entrada de Weber es limitada porque reduce la acción a una relación al mundo objetivo como sucede en la acción teleológica que se da cuando «el actor realiza un fin o hace que se produzca el estado de cosas deseado eligiendo en una situación dada los medios más congruentes y aplicándolos de manera adecuada» (1987, p. 122). No toda acción, sin embargo se orienta de ese modo, pues al lado del mundo objetivo que tiene sus propias reglas, debe tomarse en cuenta la relación con otros dos mundos, el mundo social y el mundo subjetivo. En el primero caso, a la relación del actor con el mundo objetivo, se añade su relación con el mundo social. En ese caso, el criterio de validez de la acción no es su eficacia, sino su relación con las normas que regula un contexto social determinado. La acción no se rige aquí por el criterio de un actor solitario, sino por su relación con «los miembros de un grupo social que orientan su acción por valores comunes» (1987, p. 123). Finalmente, a estos mundos, el objetivo y el social, hay que añadirle uno tercero, que incorpora a los dos anteriores, pero les añade la dimensión subjetiva de las personas que actúan unos ante otros como los actores de teatro. Es aquí la acción dramaturgica propia de «participantes en una interacción que constituyen los unos para los otros un público ante el cual se ponen a sí mismos en escena» (1987, p. 123).

Estos tres niveles están presentes en la teoría de Weber, solo que todos estos tipos de acción se miden para él con el criterio de la acción teleológica que resulta siendo así el único parámetro de referencia de la

racionalidad. En particular, Weber distingue la acción racional con arreglo a fines, la de la acción teleológica según Habermas, de la acción racional con arreglo a valores, que corresponde a la acción regulada por normas. Sostiene que la sociedad moderna tiende a racionalizar el campo de los valores, tal como sucede con el concepto de profesión-vocación (*beruf*) en la ética protestante. A diferencia de lo que planteará luego Habermas al señalar criterios diferentes de validez, para Weber este según tipo de acción racional se encuentra limitado con respecto al primero, pues los valores limitan las acciones posibles de realizar y por ende el nivel de eficacia que se pueda lograr. En eso, Weber es claro heredero de Maquiavelo.

Para Habermas, en cambio, el criterio de validez racional varía según cada uno de los tipos de acción. En la acción comunicativa que se da en el encuentro interpersonal con el lenguaje, los actores se presentan unos frente a otros con pretensiones de validez diferenciadas según con cada uno de estos mundos. Así, tratándose del mundo objetivo, la pretensión racional de validez se refiere a que el enunciado es verdadero y que la acción es eficaz. Con respecto al mundo normativo, la pretensión es que el acto de habla es correcto en relación con el contexto normativo vigente. Y en relación al mundo dramático la pretensión de validez es que la intención expresada por el hablante es auténtica y coincide con lo que este piensa (1987, p. 144). Para Weber el demagogo está en su papel de político que necesita engañar y seducir según le haga falta. Para Habermas, el demagogo es un cínico que actúa ilegítimamente al mostrarse como lo que no es.

Al comentar la sociología del derecho de Weber, Habermas señala una contradicción convergente con la mostrada por Bühler. Pese a que, para pensar la racionalidad práctica, parte de una coordinación de los aspectos de la acción «racionales con arreglo a fines» con los «racionales con arreglo a valores», Weber «considera la racionalización social exclusivamente bajo el aspecto de la racionalidad con arreglo a fines» (1987, p. 329). Así, aunque Weber afirma que el sistema jurídico obedece a formas de racionalidad práctico-moral, él finalmente hace prevalecer la racionalidad con arreglo a fines: «Weber trata de reducir la racionalización del derecho exclusivamente

al aspecto de la racionalidad con arreglo a fines y construirla como un caso del todo paralelo al de la materialización de la racionalidad cognitivo-instrumental en la economía y en la administración estatal» (1987, p. 330).

2.3. La teoría de la justicia de John Rawls

Volvamos a la perspectiva contractualista con John Rawls, el autor de mayor reconocimiento en el tratamiento actual del tema de la justicia. En su *Teoría de la Justicia*, retoma y actualiza el enfoque del contrato social.

Asumamos, para fijar algunas ideas, que una sociedad es una asociación, más o menos autosuficiente, de personas que reconocen ciertas reglas de conducta como obligatorias en sus relaciones, y que en su mayoría actúan de acuerdo con ellas. Supongamos además que estas reglas especifican un sistema de cooperación diseñado para promover el bien de aquellos que toman parte en él [...] (1985, p. 20).

En la línea de Kant, esta obra piensa la justicia en términos del establecimiento de una teoría con un alcance universal que se puede lograr porque está orientado por la razón y como tal formula principios generales. Para que esto funcione, las personas deben hacer abstracción de lo que son social o psicológicamente para no favorecer o desfavorecer *a priori* a ninguna clase de persona a partir de su cercanía o no con la situación del observador. En ese sentido, para lograr la imparcialidad pese a la situación particular de observación, Rawls propone un artificio intelectual: los principios de la justicia deben escogerse tras el «velo de la ignorancia», esto es, considerando una situación puramente hipotética en la que «nadie sabe cuál es su lugar en la sociedad, su posición, clase o *status* social; nadie conoce tampoco cuál es su suerte con respecto a la distribución de ventajas y capacidades naturales, su inteligencia, su fortaleza, etcétera». Continúa el autor: «Supondré, incluso, que los propios miembros del grupo no conocen sus concepciones acerca del bien, ni sus tendencias psicológicas especiales.» (Rawls, 1985, p. 29).

La idea no es nueva. Los libros de Samuel, en el Antiguo Testamento, fueron probablemente elaborados en torno al año 700 antes de Cristo (Biblia de Jerusalén Latinoamericana, 2007, p. 250). En el segundo libro, el profeta Natán se dirige al rey David con un relato que evidencia la injusticia de un hombre rico, poseedor de muchas ovejas y bueyes, quien le quita su única pequeña oveja a un hombre pobre. El texto continúa:

David se encendió en gran cólera contra aquel hombre y dijo a Natán: '¡Vive Yahvé! que merece la muerte el que tal hizo. Pagaré cuatro veces la oveja por haber hecho semejante cosa y por no haber tenido compasión.' Entonces Natán dijo a David: 'Tú eres ese hombre. [...] Has matado a espada a Urías el hitita, has tomado a su mujer por mujer tuya y lo has matado por la espada de los amonitas (Libro II de Samuel, 12, 5-7a. 9b).

La situación en la que Natán colocó a David es parecida a aquella a la que se refiere Rawls cuando habla del velo de la ignorancia: David estableció una sentencia justa sobre su propia conducta porque ignoraba que el hombre rico del relato era él mismo.

Rawls sintetiza su propuesta en la idea de que personas racionales y democráticas colocadas en esta posición originaria tendrían que combinar «el principio de la justa igualdad de oportunidades con el principio de la diferencia» (1985, p. 97).

De ese modo:

Dando por establecido el marco de las instituciones requeridas por la libertad igual y la justa igualdad de oportunidades, las expectativas más elevadas de quienes están mejor situados son justas si y solo si funcionan como parte de un esquema que mejora las expectativas de los miembros menos favorecidos de la sociedad. (Rawls, 1985, p. 97).

Como se nota en esta formulación, el autor recalca la importancia de las instituciones como marco que garantiza el cumplimiento de los dos principios combinados, el de la libertad y el de la diferencia, siendo esta última buena solo si favorece a los menos favorecidos. Rawls se ubica en

continuidad con Aristóteles, pero añade la importancia de las instituciones y precisa en qué condiciones es aceptable la desigualdad para que la sociedad sea considerada justa.

Dado que esta manera de construir los principios de una sociedad justa supone personas racionales, la teoría de la justicia aparece entonces como «una parte, quizá la más significativa, de la teoría de la acción racional» (1985, p. 32).

2.4. La crítica de Amartya Sen

En su libro *La idea de la Justicia*, Amartya Sen, líder en el enfoque del desarrollo humano entendido como ampliación de capacidades y libertades, critica a Rawls por centrar la atención en la justicia perfecta en lugar de comparar situaciones reales de justicia e injusticia. En lugar de preguntarse cuáles serían las instituciones perfectamente justas, el punto de partida debería ser, en su opinión, preguntas que conducen más bien a centrarse en las comparaciones entre sociedades en sus realizaciones reales, o en cómo debería promoverse la justicia. Ayuda en esa búsqueda la comparación entre la idea occidental de justicia y la que se tiene en la India.

Un ejemplo de interés y relevancia es la importante distinción entre dos conceptos diferentes de justicia en la antigua filosofía jurídica india: entre *niti* y *nyaya*. La primera idea, *niti*, se refiere a la idoneidad de las instituciones, así como a la corrección del comportamiento, mientras que la segunda, *nyaya*, alude a cómo surge, y en especial a las vidas que las personas son realmente capaces de vivir (Sen, 2010, p. 19).

El tema de la imparcialidad también es problemático según Sen. «En el corazón del problema particular de una solución imparcial única para la sociedad perfectamente justa radica la posible sostenibilidad de las razones plurales y rivales de justicia, que tienen todas aspiraciones de imparcialidad y que no obstante difieren unas de otras y compiten entre sí» (2010, p. 44-45). Toma el ejemplo de tres niños reclamando cada uno

una flauta: uno porque sabe tocarla, otro porque es el más pobre y no tiene juguetes propios y el último porque fabricó la flauta. Rawls no toma en cuenta ese tipo de diversidad de criterios.

Pero, más allá, se trata de la duda sobre la posibilidad real de que una persona pueda colocarse bajo el velo de la ignorancia respondiendo exclusivamente a su razón. En efecto, la supuesta objetividad que resulte del esfuerzo del observador está afectada por su posición, lo cual no es visible cuando se encuentra situado en el mismo lugar que todos los demás observadores como sucede en la observación de los astros desde la tierra que genera en todos la ilusión de que el sol gira en torno a la tierra. Lo mismo sucede cuando se mira la realidad social desde una sociedad con pocos contactos externos.

El dominio de las perspectivas posicionales puede hacer que para la gente resulte muy difícil trascender sus visiones posicionalmente limitadas. Por ejemplo, en una sociedad con una larga tradición de subordinación de las mujeres, la norma cultural que subraya ciertas supuestas características de la presunta inferioridad de las mujeres puede ser tan fuerte que se requiera una considerable independencia mental para interpretar tales características de un modo diferente (2010, p. 192).

El libro de Sen sobre la justicia critica así el carácter supuestamente universal de una «razón» que no da cuenta del contexto histórico, social, cultural e incluso lingüístico desde el cual se está hablando. Y, más allá, en términos éticos, si bien no está en cuestión en absoluto la necesidad del uso de la razón, «la cuestión pendiente, sin embargo, es: ¿por qué debemos aceptar que la razón ha de ser el último árbitro de las creencias éticas?» (2010, p. 69).

Como economista, Amartya Sen hace, además, una contundente crítica a la teoría del *rational choice* (elección racional). En resumen, su planteamiento sobre este punto es que no siempre se busca la maximización de la ganancia ni que todos los fines son necesariamente egoístas. Sen rompe así con importantes aspectos de la teoría del contrato social y nos

abre a nuevas posibilidades de diálogo con perspectivas culturales como las andinas que han tenido un recorrido histórico diferente.

2.5. El pluralismo radical de Michael Walzer

En *Las esferas de la justicia*, Michael Walzer critica la posibilidad de principios universales de justicia tales como los proponía John Rawls. «El planteamiento de Walzer, en contraposición, es radicalmente particularista, aunque comparte con Rawls la necesidad de construir un igualitarismo congruente con la libertad» (Larrea Maldonado, 2015, p. 113).

La justicia distributiva, para Walzer, no responde a un solo criterio. Como construcción humana que ha surgido en contextos culturales distintos, es dudoso, dice el autor, que la justicia pueda ser realizada de una sola manera en todos los casos. «Las preguntas que plantea la teoría de la justicia distributiva contienen una gama de respuestas, y dentro de esa gama hay espacio para la diversidad cultural y la opción política» (2004, p. 19).

Para seguir planteando la justicia distributiva en términos de igualdad considerando la pluralidad de opciones, el autor construye el concepto de igualdad compleja. Para ello, debe entenderse que la concepción y creación de bienes precede y controla a la distribución. Y esta no se rige por un principio general único, sino depende de los significados, de las concepciones, que difieren según las particularidades de las personas y grupos humanos, y que son cruciales en el desarrollo de las relaciones sociales en las que se produce la distribución. «Los bienes en el mundo tienen significados compartidos porque la concepción y la creación son procesos sociales. Por la misma razón, los bienes tienen distintas significaciones en distintas sociedades» (Walzer, 2004, p. 21).

Walzer establece una distinción fundamental entre el monopolio y el predominio. Un bien «es monopolizado cuando un solo hombre o una sola mujer, un monarca en el reino del valor —o un grupo de hombres y mujeres, unos oligarcas— lo acaparan eficazmente ante cualquier otro rival» (2004, p. 24). Ese bien puede ser de características muy distintas

como por ejemplo la fuerza física, la reputación familiar, el cargo político o religioso, la riqueza heredada, el capital, el conocimiento técnico. Estos son ejemplos señalados por el autor de bienes que han sido monopolizados en algún momento por un grupo de personas. Ahora bien, el monopolio como tal no domina el conjunto de bienes sociales, sino el área en que es valorado. Si el cargo político es monopolizado por una dinastía, por ejemplo, no significa que también abarque lo religioso o la riqueza, aunque es obvio que un monopolio tiende a desbordar sobre otros bienes. Puede entonces dar lugar a un predominio. «El predominio representa un camino para usar los bienes sociales, que no está limitado por los significados intrínsecos de éstos y que configura tales significados a su propia imagen» (Walzer, 2004, p. 24).

En sociedades complejas, como en el caso del capitalismo o de la tecnocracia, el monopolio puede dar lugar a la dominación sobre el conjunto de bienes.

El control monopólico de un bien dominante da origen a una clase dominadora, cuyos miembros se ubican en la cima del sistema distributivo [...]. Pero como el predominio es siempre incompleto y el monopolio imperfecto, la dominación de toda clase en el poder es inestable. Con frecuencia es desafiado por otros grupos en nombre de modelos alternativos de conversión (Walzer, 2004, p. 25).

Walzer no considera injusta la situación de monopolio en sí misma, sino la de predominio, como sucede con el capitalismo, en tanto «el predominio del capital fuera del mercado hace injusto el capitalismo» (2004, p. 325).

La teoría de la justicia, a diferencia de la propuesta de Rawls, debe tomar en cuenta las diferencias y especialmente las demarcaciones entre espacios diferenciados que hacen posible que la monopolización de una clase de bienes no signifique necesariamente la dominación sobre el conjunto de todos los bienes existentes en la sociedad.

Con todo, no se sigue de esta teoría que las sociedades sean más justas si son más diferenciadas. La justicia simplemente tiene mayor amplitud en tales sociedades porque hay más bienes distintos, más principios distributivos, más agentes, más procedimientos. Y mientras más amplitud tenga la justicia, más cierto será que la igualdad compleja será la forma que la justicia asuma (Walzer, 2004, p. 325).

Pero también en estos casos habrá más amplitud para la tiranía.

La forma más alta de la tiranía, el totalitarismo moderno, solo es posible en sociedades altamente diferenciadas. [...] La injusticia adquiere aquí una especie de perfección, como si hubiéramos concebido y creado una multitud de bienes sociales y establecido las demarcaciones de sus esferas propias solo para provocar e incrementar las ambiciones de los tiranos (2004, p. 325).

En la perspectiva de nuestro trabajo, nos interesa la insistencia de Walzer en la importancia de las particularidades y de la diversidad para enfocar el tema de la justicia, mostrando que no se puede considerar un solo principio. Nos ayuda a pensar en una sociedad en la que existen diferentes criterios para la valoración de los bienes a los cuales se dan significaciones distintas. A la vez, nos advierte sobre las posibilidades —o la realidad— de que los valores diferentes —como pueden ser el aprecio por las relaciones de buena vecindad, por la ayuda mutua, por una relación equilibrada con la naturaleza— tienden a ser subsumidos dentro de los valores de la sociedad capitalista. Queda, sin embargo, por examinar mejor la relación de lo particular con lo universal.

2.6. Axel Honneth: la lucha por el reconocimiento

Jürgen Habermas forma parte de la Escuela de Frankfurt que desarrolla la «teoría crítica». Axel Honneth, su discípulo, planteó importantes críticas a este punto de vista como veremos a continuación.

Para Honneth, la idea de justicia no puede explicarse en forma independiente y en sus propios términos tal como lo hacen autores como

Rawls y Habermas. Honneth prefiere, en ese sentido, seguir a Hegel y Marx al abstenerse de presentar una justificación de las normas de justicia independiente del análisis de la realidad social. Como la justicia está íntimamente vinculada a los valores éticos prevalecientes en la sociedad y su impacto en el orden institucional, es importante determinar cuál es el valor dominante en la actual sociedad moderna, que es la que es objeto de su atención. De todos los valores encontrados, señala que el valor de la libertad, como autonomía del individuo, es el único que «ha sido capaz de dejar una marca verdaderamente duradera en nuestro orden institucional» (2014, p. 15)³. De ahí su interés en trabajar el tema de la libertad en las diversas concepciones que ha tenido en la historia de la filosofía. En efecto, la legitimidad de la normatividad social —y por ende la concepción de lo que es justo— depende cada vez más, en su opinión, de cuánto el orden social asegure la autodeterminación del individuo o al menos de crear las condiciones mínimas para esta.

La libertad negativa es una primera forma de entender la libertad. Se refiere a «la exigencia de todos los individuos de ser habilitados para actuar de acuerdo con sus propias preferencias sin restricciones externas y sin tener que someter sus motivos a un juicio racional, siempre que no violen el derecho de sus conciudadanos a hacer lo mismo» (Honneth, 2014, p. 29)⁴. Aunque necesaria y propia de la época moderna, la libertad negativa es, sin embargo, una forma limitada de entender la libertad. Más allá de esta, hace falta recoger del pensamiento de los antiguos la idea de una libertad positiva o, como prefiere llamarla el autor, de la libertad reflexiva. La libertad, en este sentido, se centra solamente en la relación del sujeto a

³ «[...] only one has been capable of leaving a truly lasting impression of our institutional order: freedom.» (En adelante, las traducciones de este autor son propias del autor del artículo).

⁴ «[...] it conveys the demands that all individuals be entitled to act in accordance with their own preferences, without external restrictions and without having to submit their motives to rational judgment, provided they do not violate the right of their fellow citizens to do the same.»

sí mismo, implica que los individuos guíen sus acciones únicamente por sus propias intenciones. La libertad así entendida puede entenderse en dos sentidos diferentes: como autonomía o como autorrealización. Ambos sentidos están presentes en Rousseau quien constituye una base sobre la cual trabajarán autores importantes.

Así, Kant recoge de Rousseau la interpretación en términos de autonomía. «Los sujetos son 'libres' en tanto y porque tienen la capacidad de legislar para sí mismos [*self-legislate*] y de actuar de acuerdo con estas leyes autoimpuestas» (Honneth, 2014, p. 32)⁵. Para Kant estas leyes generan libertad en cuanto derivan de un entendimiento hacia lo que es correcto, esto es de motivos racionales. Por ello, los seres humanos nunca pueden tratarse a sí mismos ni a los demás solo como medios sino también como fines en sí mismos. Y la libertad proviene de la capacidad a obedecer a las leyes morales que las personas se han impuesto a sí mismas.

Otros autores privilegian en Rousseau el enfoque de la autorrealización entendida, por ejemplo, como el proceso de descubrimiento de los auténticos deseos presentes en el núcleo de la personalidad (Herder). Así, pese a que algunos recalcan como Kant el carácter racional en el logro de la autonomía, estos autores prefieren buscar las raíces de esta en los sentimientos. Sin embargo, tanto en ellos como en Kant, se afirma que «los sujetos solo están verdaderamente libres cuando restringen sus acciones a intenciones u objetivos libres de toda huella de compulsión» (Honneth, 2014, p. 34)⁶.

Karl-Otto Apel y Jürgen Habermas se ubican en la perspectiva de la libertad reflexiva en el sentido de Kant, pero se diferencian de él al dejar de lado la concepción trascendental para reformularla en términos intersubjetivos. Las categorías trascendentales del entendimiento que permitían la construcción de normas racionales son reemplazadas,

⁵ «Subjects are 'free' if and because they have the capacity to self-legislate and act in accordance with these self-imposed laws».

⁶ «Subjects are only truly free if they restrict their actions to intentions or aims that are free of any trace of compulsion».

en la interpretación de Honneth, por la normatividad social que se va estableciendo en el discurso mediante la acción comunicativa. Las proposiciones normativas del discurso son ahora las que obligan a los individuos a «verse a sí mismos como partícipes de un discurso en el que cada persona debe respetar la autonomía de los demás» (2014, p. 35)⁷. De ese modo, la libertad reflexiva, al adquirir una significación intersubjetiva se asienta mucho más en las estructuras sociales del mundo de la vida y se pasa de un «yo» a un «nosotros» en el que la libertad se vuelve intersubjetiva, dado que la autodeterminación solo se completa en la relación entre los que participan de ese «nosotros».

Ello, que recoge el enfoque de Habermas, resulta incompleto para Honneth porque obvia el carácter institucional de la relación. Honneth propone entonces dar un paso más. Si bien el concepto de libertad reflexiva supera el de libertad negativa, siendo ambos necesarios, hace falta ahora proponer un concepto de libertad en el que esta se entienda como parte de relaciones intersubjetivas que no solo se construyen en el discurso, sino que están enmarcadas en instituciones. Esta libertad la llamaré la libertad social. Y las instituciones en las que se construyen, siguiendo a Hegel, son las instituciones de reconocimiento.

Honneth ubica así nítidamente el tema de la justicia en relación con su importante reflexión sobre el reconocimiento que se apoya en una lectura innovadora de los escritos del joven Hegel en Jena.

Hegel en aquel momento tenía la convicción de que la lucha de los sujetos por el reconocimiento de su identidad comportaba una necesidad social interna de la aceptación de instituciones que garantizasen la libertad. La pretensión de los individuos a un reconocimiento intersubjetivo de su identidad es la que, desde el principio, como tensión moral, se aloja en la vida social (1997, p. 14).

⁷ «[...] compel individuals to view themselves as participants in a discourse in which each person must respect the autonomy of the others».

Recoge de Hegel su crítica a Kant y a los contractualistas en tanto, al romper con la tradición medieval heredada de la antigüedad, se quedan «embarrados, en sus conceptos fundamentales, en el atomismo, que presupone como una especie de base natural de la socialización del hombre la existencia de sujetos aislados unos de otros» (1997, p. 22). Y desde el presupuesto de los sujetos aislados en el estado de naturaleza, ya no es posible, según Hegel, construir una unidad ética entre ellos sino como «algo otro y extraño». Para la posición así criticada, en respuesta a la situación de lucha de todos contra todos en el estado de naturaleza, corresponde en la sociedad la lucha por la autoconservación, que se manifiesta en el contrato social entre todos para darse un Estado, un soberano, el *Leviatán* de Hobbes, que se ubica en la línea de Maquiavelo.

El cimiento ontológico-social de las diferentes consideraciones que Maquiavelo expone acerca de cómo una colectividad política arteramente puede conservar y extender su potencia implica el presupuesto de una concurrencia permanente entre los sujetos; porque los hombres arrastrados por un deseo insaciable a nuevas estrategias de un comercio orientado al beneficio, recíprocamente conscientes del egoísmo de sus intereses, se enfrentan unos a otros en una actitud ininterrumpida de atemorizada desconfianza (1997, p. 16).

Al desechar la distinción del estado natural con el estado social, el punto de partida para Hegel ya no es lucha por la autoconservación, sino la tensión moral del reconocimiento intersubjetivo de la identidad. La conexión social de los sujetos es, entonces el dato primero y requiere el nuevo concepto de la lucha por el reconocimiento en la que se desarrolla la libertad humana. La novedad de Honneth, con respecto a su maestro Habermas, es que este reconocimiento no se da solo en el discurso, sino se asegura mediante las instituciones de reconocimiento.

Desde que dos sujetos reconocen la necesidad de complementar sus objetivos respectivos, y por ende de ver sus propios objetivos en el otro, la simple libertad reflexiva se convierte en libertad intersubjetiva.

[...] Ambos sujetos deben haber aprendido a articular sus propios objetivos a los del otro y a entender las articulaciones del otro hacia sí mismos a fin de que cada uno reconozca su dependencia del otro. Hegel cree que esta comprensibilidad recíproca se asegura mediante las instituciones de reconocimiento, esto es mediante paquetes de normas de comportamiento que integran «objetivamente» objetivos individuales. (Honneth, 2014, p. 45)⁸.

De ese modo, las instituciones dejan de ser el contexto externo de la libertad, para ser constitutivas de esta mediante la construcción de un «nosotros» cuando nos reconocemos unos a otros gracias a ellas. Y, según palabras de Honneth en una entrevista, «deberíamos entender la justicia social, por lo menos en nuestro tiempo, como garantía de condiciones sociales para el reconocimiento. [...] En caso de ser así, todavía no queda claro si la garantía de las condiciones se puede asegurar meramente por la distribución de derechos y bienes» (2005, p. 285).

Este enfoque recoge así el énfasis puesto por los contractualistas en la relación entre libertad y justicia y sigue partiendo del sujeto como centro de la visión moderna de la sociedad, pero articula de manera más convincente la acción del sujeto en tanto individuo con los demás sujetos y con la institución en la que se construye socialmente al desarrollar su identidad en el reconocimiento mutuo. Honneth abre desde ahí la posibilidad de poner en diálogo el pensamiento moderno con formas de concebir la justicia que se encuentran en sociedades muy diversas —entre las cuales las andinas— en las que el colectivo social es una referencia central para definir lo justo y lo injusto en las relaciones entre individuos. En los conflictos referidos en

⁸ «Once both subjects recognize the need to supplement their respective aims, thus seeing their own aims in the other, merely reflexive freedoms becomes intersubjective freedom. [...] Subjects must have learned both to articulate their own aims to the other and to understand the other's articulations in order to recognize each other and to understand the other's articulations in order to recognize4 each other in their dependency on each other. Hegel believes that such reciprocal comprehensibility is ensured by the institutions of recognition, that is, by bundles of behavioral norms that 'objectively' integrate individual's aims».

Ayacucho, encontramos que no solo importa la reparación material —que correspondería a la lógica de autoconservación— sino también, y tal vez más importante que ella, importa el restablecimiento de los vínculos, esto es de la comunidad ética de la que nos hablan Hegel y Honneth.

3. LA JUSTICIA DESDE OTRAS CORRIENTES DE PENSAMIENTO

Hasta aquí, nos hemos referido a debates de la reflexión filosófica sobre la justicia que tienen sus raíces en Aristóteles y en la ruptura moderna con su idea de la virtud y la ciudadanía. Pero, a lo largo de la propia historia del pensamiento occidental siempre se han dado otras corrientes, alimentadas en otras importantes fuentes, y que no han dejado de tener impacto en alguna u otra medida en la reflexión general. La búsqueda de Honneth, inspirada en uno de los grandes filósofos occidentales, nos abre a algunas de estas corrientes que no dejaron de estar presentes siempre de alguna manera. Entre estas corrientes mencionemos las dos grandes fuentes de inspiración religiosa, por cierto interrelacionadas, el judaísmo y el cristianismo. Las ciencias sociales, por otro lado, no todas siguieron el derrotero abierto por los contractualistas: Émile Durkheim y Marcel Mauss construyeron las bases de una sociología y una antropología para las cuales lo social no se reduce a las relaciones entre individuos. Finalmente, la crisis del paradigma construido por Maquiavelo y Hobbes conduce, en el campo de la justicia, a la elaboración de propuestas que toman en cuenta la diversidad cultural y legal, que se alimentan de formas diversas de practicar la justicia y se reencuentran con una justicia practicada en diferentes culturas. La justicia restaurativa es una expresión de esta búsqueda reciente.

Por ello, sin pretensión de tomar en cuenta todas las corrientes diferentes a la principal, sino a manera de ejemplos significativos, hablaremos de la manera de concebir la justicia en Levinas, autor de inspiración judía; en el papa Francisco como expresión —por lo demás latinoamericana— de un cristianismo renovado en una perspectiva más

evangélica luego del Concilio Vaticano II; en la antropología de Marcel Mauss en tanto teoriza la idea del contrato social desde los estudios etnográficos; y en la corriente de la justicia restaurativa como búsqueda de reintegrar al infractor en el conjunto social.

3.1. Una filosofía inspirada en el judaísmo:

Levinas, la ética como responsabilidad por el otro

Emmanuel Levinas da elementos valiosos para seguir desarrollando este debate desde un ángulo crítico de la filosofía occidental. Seguiremos ahora su planteamiento mediante el texto de Raquel Braverman Korenfeld.

Levinas, nos dice Braverman, propone una crítica radical a la filosofía occidental por centrarse en la ontología, en la búsqueda de la verdad, en lugar de hacerlo en la ética, en la búsqueda de la acción orientada al bien. De ahí deriva una concepción limitada de la justicia. En contraposición, «en lugar de la totalidad, Levinas postula, dice, la apertura al Infinito; y en lugar del primado de la ontología, privilegia la ética, como filosofía primera» (2014, p. 32).

La filosofía de Levinas, de inspiración judía, es una filosofía de la alteridad. Pone por delante la ética que «se inicia con el mandato anárquico del “No matarás” y crea un nuevo espacio donde se interpela radicalmente al individuo autónomo, egoísta y soberano de sí» (2014, p. 32). El ser humano es un ser orientado al otro, «es un guardián de su hermano, no indiferente ante su proximidad que lo interpela» (2014, p. 33). De ahí deriva, para Levinas la interrogación primera que «no debe ser ¿por qué hay algo y no más bien nada?, sino ¿por qué existe el mal?» (2014, p. 34).

Así, la ética es filosofía primera, anterior a la ontología, «lo cual significa que antes que el problema de la verdad está la experiencia de la justicia, y antes que el temor al error y a la contradicción está el rechazo de la iniquidad y la injusticia»⁹ (2014, p. 34). Frente al «mismo» —o

⁹ Notemos de paso que la crítica de Amartya Sen apunta también a tomar como punto de partida el rechazo de la injusticia.

el «yo»— se presenta el «rostro del otro», ante cuyo sufrimiento el «yo» tiene responsabilidad. Hay aquí una relación asimétrica que no puede ser medida.

Sin embargo, no solo estoy «yo» ante el «otro», pues está también el tercero que se me presenta cuando se produce un conflicto entre ese «rostro» del que me compadezco y un tercero que también tiene sus razones, que tengo igualmente que atender. «Al aparecer el tercero, me obliga a sopesar, comparar, juzgar, de modo que se instaura la simetría de la justicia sin que desaparezca la asimetría inicial» (2014, p. 35). El predominio de la búsqueda de esa simetría de la justicia, tal como la vemos en la tradición griega, se debe a que la filosofía occidental privilegió, como problema primero, la búsqueda de la verdad (la simetría es de orden lógico y se desprende de la búsqueda de la objetividad desde una mirada externa). De ese modo, la filosofía dejó como cuestión derivada la dificultad de la convivencia y del logro de la paz. De ahí, dice Braverman, las dificultades del mundo occidental:

Europa, al encerrarse en la tradición helénica del logos, se vuelve contra sí misma y es forzada a reconocer la deficiencia de sus recursos éticos. Si la crisis europea se explica porque está basada en el predominio de la herencia griega, entonces Levinas sugiere que esta herencia necesita el suplemento de la tradición bíblica, que está enraizada en el reconocimiento de la paz como responsabilidad con el otro. No es cuestión de mover el paradigma de Atenas a Jerusalén, sino de reconocer que ambos son modelos simultáneamente necesarios para la constitución de una política justa (2014, p. 35).

De ese modo, ambas tradiciones, la griega y la judía, tienen que articularse, pero, teniendo en la base la asimetría originaria, la responsabilidad con el «otro».

La relación social no solo es el encuentro con el otro sino también con el otro del otro, es decir con el tercero. Por ello, debo comparar, sopesar, juzgar. Si solo existiera el otro, yo tendría que responsabilizarme por

él y darle todo; con la aparición del tercero, debo discriminar lo que le doy al otro, al tercero y a mí mismo, dado que no puedo hacer justicia con las manos vacías. Así, la justicia se convierte en una relación simétrica entre los individuos. Ahora bien, ¿qué sucede con la asimetría originaria presente en mi relación con el otro? La hipótesis de este libro consiste en que la asimetría originaria se mantiene en la simetría de las relaciones humanas. Esto significa que la justicia simétrica debe mantener en su base la asimetría originaria del «No matarás» (2014, p. 38).

Hace falta, pues, concebir la justicia de otro modo, de un modo más dialéctico, inspirado en tradiciones más dialécticas como la de Hegel, Marx o Levinas, un modo, tal vez, en que la justicia actúe a la vez con los ojos vendados, tal como se la representa comúnmente en los palacios de justicia, y a la vez con los ojos abiertos, tal como aparece en una carta del antiguo tarot de Marsella.

La lógica hebraica sobre la justicia desde la cual trabaja Levinas se encuentra a lo largo de toda la Biblia y en particular en el legado evangélico. La justicia del Reino de Dios, para Jesús, siempre sorprende porque no es la justicia del dar a todos por igual, sino es la que brota del amor y de la compasión por los más vulnerables y desvalidos.

3.2. La justicia en un cristianismo renovado con el papa Francisco: la perspectiva evangélica

En su documento de anuncio del «Jubileo Extraordinario de la Misericordia», el papa Francisco recuerda claramente la estrecha relación entre justicia y misericordia —o amor por los que están en la miseria. Recuerda, por ejemplo cómo los Salmos testimonian de la misericordia de Dios: «El Señor libera a los cautivos, abre los ojos de los ciegos y levanta al caído; el Señor protege a los extranjeros y sustenta al huérfano y a la viuda; el Señor ama a los justos y entorpece el camino de los malvados» ([Salmo 146,7 – 9], 2015, párrafo 6).

Nótese que el justo aquí es aquel que actúa del mismo modo que Dios. Para Jesús también, ser justo es actuar como el Padre, con su misma misericordia. Levinas se esforzaba en entender la relación difícil de entender desde un punto de vista exclusivamente racional entre lo que llamaba la justicia simétrica (la de la ley) y la justicia asimétrica (la de la relación de amor y compasión). El papa Francisco recalca también esta tensión como dos dimensiones de una misma realidad.

20. No será inútil en este contexto recordar la relación existente entre justicia y misericordia. No son dos momentos contrastantes entre sí, sino dos dimensiones de una única realidad que se desarrolla progresivamente hasta alcanzar su ápice en la plenitud del amor. La justicia es un concepto fundamental para la sociedad civil cuando, normalmente, se hace referencia a un orden jurídico a través del cual se aplica la ley. Con la justicia se entiende también que a cada uno se debe dar lo que le es debido (2015, párrafo 20).

Sin embargo, para no caer en una perspectiva legalista, «sería necesario recordar que en la Sagrada Escritura la justicia es concebida esencialmente como un abandonarse confiado en la voluntad de Dios». Y no hay contradicción entre justicia y misericordia: «21. La misericordia no es contraria a la justicia sino que expresa el comportamiento de Dios hacia el pecador, ofreciéndole una ulterior posibilidad para examinarse, convertirse y creer» (2015, párrafo 21).

La Biblia está llena de textos que muestran un sentido de la justicia que no se puede entender desde la sola perspectiva de una justicia con los ojos vendados. Y los diálogos de Jesús con sus detractores muestran cuán difícil es entender el sentido divino de la justicia, siempre asociado al amor, cuando se busca imponer el imperio de la ley como lo hacían los fariseos de la época. Dice Francisco al respecto:

Se comprende por qué, en presencia de una perspectiva tan liberadora y fuente de renovación, Jesús haya sido rechazado por los fariseos y por los doctores de la ley. Estos, para ser fieles a la ley, ponían solo pesos

sobre las espaldas de las personas, pero así frustraban la misericordia del Padre. El reclamo a observar la ley no puede obstaculizar la atención a las necesidades que tocan la dignidad de las personas (2015, párrafo 20).

Uno de los textos muy interpelantes sobre el sentido de la justicia es la llamada «Parábola de los obreros de la viña». En ella, Jesús compara el Reino de los Cielos con un propietario que salió a primera hora de la mañana a contratar obreros para su viña. Con ellos acordó el pago de un denario. Varias veces durante el día fue a reclutar a más obreros, hasta el atardecer. Al momento del pago, empezó por los últimos a quienes les pagó un denario. Al venir los primeros pensaron que cobrarían más, pero ellos también cobraron un denario cada uno. Al oír sus reclamaciones, el propietario contestó a uno de ellos: «Amigo, no te hago ninguna injusticia. ¿No te ajustaste conmigo en un denario? Pues toma lo tuyo y vete. Por mi parte, quiero dar a este último lo mismo que a ti. ¿Es que no puedo hacer con lo mío lo que quiero? ¿O va a ser tu ojo malo porque yo soy bueno?» (Mateo, 20, 1-16).

Esta tradición judeocristiana de la justicia tiene una motivación religiosa, pero también puede entenderse simplemente como profundamente humana, pues expresa el rechazo de una ley que no está al servicio del ser humano. El hacer justicia respetando a los seres humanos lo buscan muchas personas dedicadas al derecho y a la ley, pero el alto nivel de abstracción y de formalización de nuestro sistema legal conduce fácilmente a olvidar —como lo hacían los fariseos y los doctores de la ley— que el objetivo es la convivencia humana en la que la ley contribuya al bienestar material y emocional de todos.

En la justicia andina comunal, no existe ley escrita aunque sí formalidades o ritos conocidos de todos sobre cómo actuar. Y, en la medida que subsista el soporte institucional de la comunidad —u otro, como la ronda campesina— esta justicia probablemente logre muchas veces una justicia más humana que la de los tribunales.

3.3. El contrato social en la antropología desde Marcel Mauss

Veamos ahora cómo la antropología enfoca el tema del estudio de sociedades tradicionales en relación con la noción de contrato. Marcel Mauss, discípulo y colaborador de Émile Durkheim, en su famoso «Ensayo sobre el don», nos da una pista central cuando nos indica que pretende hablar de «las formas arcaicas del contrato» (1971, p. 149). Se refiere a los intercambios de todo tipo que se producen «en las economías y los derechos que precedieron los nuestros» (1971, p. 150) y que no son «simples intercambios de bienes, de riquezas y de productos durante una transacción tenida entre los individuos», primero porque «no son individuos sino colectividades quienes se obligan mutuamente, intercambian y pasan contrato» (1971, p. 150). Y en segundo lugar porque, «lo que intercambian no son exclusivamente bienes y riquezas, muebles e inmuebles, o sea cosas económicamente útiles. Son antes que nada gentilezas, banquetes, ritos, servicios militares, mujeres, niños, danzas, fiestas [...]» (1971, p. 151).

Este sistema de prestaciones sociales totales «de clan a clan, aquel en el que individuos y grupos intercambian entre sí» constituye, según el autor, «el más antiguo sistema de economía y de derecho». Y es un sistema de derecho porque gracias a él se logró la paz, se pudo «sustituir la alianza, el don y el comercio a la guerra y al aislamiento y el estancamiento» (1971, p. 278). De ese modo, «el clan, la tribu, los pueblos, supieron [...] oponerse sin masacrarse y darse sin sacrificarse unos a otros» (1971, pp. 278-279).

Así, para Mauss —y para la antropología después de él— el contrato social no nace con el Estado, sino que es anterior. Nunca existió, nos dice, «nada que se pareciera a lo que se suele llamar economía natural» (1971, p. 150) sino más bien un derecho y una moral basados en las prestaciones sociales totales, que no son primero prestaciones entre individuos —aunque desde luego los individuos participen activamente en ellas—, sino entre grupos. Lo que la antropología recusa aquí es el hecho de que los individuos puedan actuar con total autonomía del grupo familiar,

clánico, étnico, al que pertenecen. La construcción teórica que supone individuos aislados que luego establecen un contrato social no toma en cuenta la realidad etnográfica. Como lo vimos, la propuesta de Honneth sobre la modernidad puede estar más cercana de esta realidad de lo que suponían los contractualistas.

Esta es también la perspectiva de la sociología de Durkheim para quien lo social es un objeto propio que no se reduce a la suma de los individuos quienes se encuentran dentro de un mundo sometido a normas morales. Notemos que esta perspectiva ha sido criticada como conservadora (Nisbet, 1995), porque puede dar pie al desarrollo de proyectos corporativistas que podrían vincularse con el fascismo y en todo caso pueden minusvalorar la importancia del individuo. Pero los argumentos de Mauss, seguidos luego por Lévi-Strauss y muchos otros, no han sido rebatidos en cuanto al estudio de sociedades diferentes a las occidentales modernas.

Más bien, aunque no discuta directamente con los autores del contrato social, Mauss nos muestra que el contrato social en su versión contractualista (de Hobbes a Rawls), constituye una tremenda reducción de la realidad social que, aunque sea útil para pensar ciertos aspectos de esa realidad dada la importancia cada vez mayor de la individualización en nuestra época, requiere ser ubicado en una perspectiva más integral en la que el ser humano sea visto también desde su ser grupal, colectivo, que se construye dentro de instituciones.

Los autores del contrato social están en busca de la universalidad. Pero su búsqueda tiene un presupuesto imposible de demostrar y que solo responde a la sociedad moderna occidental —aunque constituya también una reducción teórica de ella—, el de que se puede explicar lo social por el acuerdo de los individuos, sin tomar en cuenta los grupos (familiares, étnicos u otros) de los que forman parte. El reconocimiento actual de los derechos culturales busca resolver este problema, pero las bases filosóficas que dieron lugar al derecho formal no han sido modificadas.

3.4. La justicia restaurativa y su vínculo con la justicia comunal andina

Luego de esta revisión de la dificultades para lograr una justicia plena, que a la vez de a cada cual lo que le corresponda y considere la diversidad de situaciones humanas, especialmente de los más débiles, queda claro que la relación entre la justicia andina comunal y la justicia ordinaria no debe significar que la primera sea simplemente sometida a la segunda. Debe encontrarse una manera —o diversas maneras— de justicia que busquen superar las limitaciones propias de cada sistema.

En ese sentido, parece ser una buena pista la de la llamada justicia restaurativa, pues su fin último no es solo darle a cada cual lo suyo, sino también restaurar las relaciones sociales y compensar el daño sufrido por todos, incluida la comunidad tratando también al ofensor de manera humana. Notemos de paso que volvemos aquí a la idea de Aristóteles que vinculaba la justicia con el bienestar de la polis.

Un manual de las Naciones Unidas define la justicia restaurativa como «una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes» (Naciones Unidas, 2006, p. 6). El concepto, según este manual está en evolución y corresponde a diversos términos según los países, entre ellos los de justicia restauradora, justicia positiva, justicia relacional, y también justicia reparadora y justicia comunitaria. Estos diversos términos evidencian el vínculo con la justicia comunal andina de la que venimos tratando.

El mismo documento menciona las siguientes características de los programas de justicia restaurativa:

- Una respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente;

- Una respuesta al crimen que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades;
- Una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes;
- Un método que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional;
- Un método que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto (Naciones Unidas, 2006, p. 7).

Existe actualmente una amplia literatura sobre el tema. Autores como Van Ness y Heetderks (2015), por ejemplo, muestran como este enfoque busca recuperar una manera de ver la justicia, que se ha dado en diferentes épocas y lugares, para la cual el crimen era considerado como una ofensa no solo a las víctimas, sino también a sus familias, a la comunidad y a la sociedad entera. Esto implica importantes consecuencias para la reparación.

Los autores de un artículo esclarecedor en la materia precisan bien en qué consiste lo novedoso del enfoque:

Según Tony Marshall, «la justicia restaurativa es un proceso a través del cual las partes que se han visto involucradas y/o poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manera colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de este y sus repercusiones para el futuro»¹⁰. Lo destacable de este concepto es que enfatiza dos principios o ideas centrales de la justicia restaurativa. Primero, se refiere a la inclusión de nuevos actores o partes en la resolución del conflicto jurídico-penal: la víctima, el autor, y otras personas afectadas por el delito como las familias de las partes y los miembros de la

¹⁰ Marshall, Tony (1999). *Restorative Justice. An Overview*. Londres: Home Office.

comunidad [...] Segundo, este concepto enfatiza la idea de la justicia restaurativa como un proceso participativo y deliberativo [...] a fin de que [las partes afectadas], a través del diálogo y la comunicación de hechos e intercambio de emociones, puedan llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio sobre cómo reparar el daño originado por el delito (Blanco y otros, p. 10).

Bruno Van der Maat (2015), en un interesantísimo librito, ofrece materiales convincentes de que estos principios están presentes en los más antiguos códigos conocidos, en Mesopotamia, Egipto, y entre los antiguos hititas y asirios. No es extraño que el autor haya descubierto este enfoque desde su interés en buscar alternativas de justicia a partir de sus visitas a los presos en la cárcel. El enfoque, en efecto, no se interesa solo en las víctimas, sino también en el trabajo con los victimarios.

Nos interesa en particular esta corriente de pensamiento jurídico porque coincide en mucho con los principios de la justicia comunal que encontramos en nuestra investigación. Desde esta perspectiva, es posible pensar en una incorporación de los principios de la justicia andina comunal dentro de la justicia ordinaria, no ya como un espacio en competencia, sino más bien como un aprendizaje —o, tal vez, un redescubrimiento— de una concepción de justicia que proviene de una cultura milenaria.

En el Perú, el mayor esfuerzo en un trabajo restaurativo es, sin duda, el realizado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación. «La CVR entiende por reconciliación un proceso de restablecimiento y refundación de los vínculos fundamentales entre los peruanos, vínculos que quedaron destruidos o deteriorados por el conflicto vivido en las dos últimas décadas» (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2004, p. 411).

Y no es extraño, en ese sentido que la CVR señale como la primera característica de la reconciliación que sea «multiétnica, pluricultural, multilingüe y multiconfesional, de manera que responda a una justa valoración de la diversidad étnica, lingüística, cultural y religiosa del Perú» (Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2004, p. 411).

En el Perú, el principio de la justicia restaurativa ha sido incorporado al sistema jurídico dentro del régimen especial previsto para el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley. En efecto, el «Plan Nacional de Prevención y Tratamiento del Adolescente en conflicto con la ley penal», aprobado por el decreto supremo 014-2013-JUS, se rige explícitamente por los principios de la justicia restaurativa. Es así como entre sus conceptos, el Plan define la justicia restaurativa del modo siguiente:

Consiste en la atención interdisciplinaria del adolescente que comete una infracción a la ley penal, compuesta por las siguientes dimensiones: a) Orientación diferenciada con mayor probabilidad de reinserción para el adolescente, b) Restauración del daño a la víctima y a su familia, c) Restauración de la perturbación social ocasionada con miras a la participación de instituciones públicas bajo un enfoque restaurativo (Consejo Nacional de Política Criminal - Conapoc, 2014, p. 28).

El Plan busca medidas alternativas a la privación de libertad, con «una visión restaurativa orientada a la satisfacción de todos los intereses involucrados [...] [y] a restaurar los daños causados a la víctima» (Conapoc, 2014, p. 29).

Esta normatividad, nueva en el Perú, es producto de un trabajo interdisciplinario e interinstitucional muy importante que ha sido precedido por un proyecto iniciado en el año 2005 por la fundación suiza Terre des Hommes. El Proyecto Justicia Juvenil Restaurativa, liderado por esta fundación contó con la participación de los distintos sectores del Estado y organizaciones de la sociedad civil (unas 120 instituciones, entre municipios, servicios públicos y privados). El portal web del Proyecto menciona los siguientes resultados cuantitativos:

En estos diez años el Proyecto ha garantizado una adecuada defensa a más de 2,500 adolescentes en conflicto con la ley desde su detención en comisaría. De ellos, el 60% han ingresado al programa Justicia Juvenil Restaurativa, beneficiándose de la remisión y de medidas alternativas a la privación de libertad. De ellos, un promedio de 6,4% de ellos ha

reincidido. También se ha asistido en sus derechos a unas 250 víctimas, y se han promovido 110 procesos de mediación¹¹.

Visto en cifras positivas, esto significa que el 93,6% de adolescentes que ingresaron al programa salieron adelante positivamente.

El Proyecto se inició con dos zonas piloto: El Agustino, en Lima, y José Leonardo Ortiz, en Chiclayo. Desde estas primeras experiencias piloto, trabajó al fortalecimiento del modelo de Justicia Juvenil Restaurativa y el logro de su incorporación por el Estado y la sociedad civil. El Proyecto define la justicia juvenil restaurativa del siguiente modo:

La Justicia Juvenil Restaurativa es una forma de entender y afrontar los conflictos, la violencia y los delitos que involucran a adolescentes, víctimas y comunidad. Este enfoque promueve la participación activa de los involucrados en el conflicto, la violencia o el delito, procurando la reparación emocional, material y/o simbólica del daño y el restablecimiento de las relaciones humanas y sociales afectadas a través de los procesos y prácticas restaurativas [...].

A diferencia de la justicia retributiva, en la cual la vulneración a la ley y el castigo consecuente constituyen el eje central, la justicia restaurativa se centra en las consecuencias que el delito ha supuesto para una persona en concreto y la necesidad de repararlo. Busca que el ofensor se haga responsable de las consecuencias de su acto, procurando que en el encuentro con la víctima haya una reconciliación basada en la restitución del daño y el perdón; y busca también que se restituya el vínculo social, procurando la reintegración del infractor en la comunidad, fortaleciendo así el sentimiento de seguridad quebrantado¹².

¹¹ <http://justiciajuvenilrestaurativa.org/peru/demo/experiencia-en-peru/>. Fecha de consulta: 1/10/2017.

¹² <http://justiciajuvenilrestaurativa.org/peru/que-es-la-justicia-juvenil-restaurativa/>. Fecha de consulta: 1/10/2017.

Para una comprensión más extensa de ese programa, se puede visitar su portal así como ver dos entrevistas a Véronique Henry¹³. Lo que nos interesa en el presente trabajo es mostrar que los principios de este enfoque novedoso y muy moderno son los mismos que los de la justicia practicada en el mundo andino o amazónico.

La justicia restaurativa es importante como una manera renovada de buscar la rehabilitación de personas que han infringido la ley, especialmente en el caso de los jóvenes. Y nos interesa también por su gran potencial teórico en la perspectiva intercultural, pues muestra que el derecho tal como se conoce en los Estados modernos puede integrar y a la vez dejarse transformar por modos de buscar la justicia heredados de las antiguas culturas tales como las andinas o las amazónicas.

3.5. Ampliando la perspectiva de la justicia: la justicia intercultural

El derecho, tal como se concibe y practica en las sociedades occidentales, no siempre garantiza lo que promete, el acceso a la justicia. Esto tiene que ver con una concepción del derecho que termina por identificar la formalidad legal con la supuesta realidad de una resolución justa de los conflictos, tal como se desprende, por ejemplo, de la perspectiva de Weber. No se trata de un simple asunto académico, sino de una manera de ver muy conveniente para quienes ejercen el poder, tal como lo recuerda Luis Pásara al referirse a la justicia en la región andina:

La adopción y conservación de una versión limitada y pobre del denominado derecho románico no solo se explica por razones históricas; hubo razones políticas que alentaron, primero en la Colonia y luego en la República, la prevalencia de una visión literalista del

¹³ «Entrevista a Véronique Henry-Programa en Programa «Directo-Canal N»: <https://www.youtube.com/watch?v=ol9HwW3uxYo;D>; y «Entrevista RPP (Rotativa del Aire) Chema Salcedo a Véronique Henry»: <http://justiciajuvenilrestaurativa.org/peru/entrevista-a-veronique-henry/>. Fecha de consulta: 1/10/2017.

derecho, carente tanto de imaginación como de sensibilidad frente a la realidad, que encasilló al juez en el papel de «boca de la ley» y lo cegó respecto a los efectos sociales de sus decisiones. Esa interpretación convino — y aún parece convenir — a las formas prevalentes de ejercer el poder en la región andina. Fue la opción que, junto a diversos mecanismos de efecto práctico, hizo de la justicia un brazo subordinado a quienes gobiernan (2015, p. 22).

Esta manera políticamente interesada de entender el derecho va de la mano con el desarrollo de una visión culturalmente unilateral y de imposición vertical. En esa perspectiva es difícil valorar las formas de resolución de conflictos y de establecimiento de la justicia heredadas de las culturas originarias. Junto con las relaciones de poder, y reforzándolas, la manera formalista en extremo de concebir el derecho limita las posibilidades de acercamiento del sistema de justicia formal hacia formas culturalmente diferentes de ejercer la justicia. Cuando el derecho se refugia exclusivamente en la literalidad de la forma, independientemente del espíritu de la norma, es imposible, en efecto, pensar en un acercamiento con las prácticas tradicionales y populares de justicia para las cuales es fundamental el sentimiento socialmente compartido sobre lo que es justo.

El derecho, sin embargo, es dinámico. Es cada vez más importante la corriente que busca construir una manera de ejercer el derecho que logre una justicia que no solo le dé formalmente a cada cual lo que le corresponde, sino que al hacerlo, contribuya también a una mejor convivencia social, al bienestar de todos. La justicia restaurativa, entre otras, se ubica dentro de esta corriente. Desde esa manera de entender el derecho, se puede aceptar que muchas prácticas de justicia andina comunal son compatibles con él. Esto es bueno, pero todavía estamos aquí ante la asimilación de prácticas no contradictorias al sistema general. Una perspectiva intercultural busca ir más allá y lograr que las formas de ejercer la justicia se enriquezcan mutuamente, que aprendan unas de otras. Esto es, al parecer, lo que está sucediendo con la justicia restaurativa, razón por la cual nos interesa tanto.

De ese modo, la justicia intercultural contribuye a ampliar la perspectiva de la justicia. En un país tan diverso como el Perú resulta fundamental trabajar en su desarrollo, empezando por la formación de los estudiantes en nuestras universidades.